



ACCIÓN PAULIANA

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Derechos Reales.
Palabras Claves: Acción Pauliana, Acción Revocatoria, Acción de Simulación, Adquirente. Sala Primera Sentencias 547-02 y 1000-05, Tribunal Segundo Civil Sección I Sentencias 241-06, 354-06, 166-09 y 278-12.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 03/09/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
La Acción Publiciana en el Código Civil	2
DOCTRINA	3
1. Concepto de la Acción Pauliana	3
2. Origen de la Acción Pauliana	4
3. Diferencias entre la Acción Pauliana y el Interdicto Fraudatorio	5
4. Diferencias entre la Acción Pauliana y la Acción Subrogatoria	6
5. Naturaleza de la “Actio Pauliana”	6
JURISPRUDENCIA	8
1. Diferencias entre las Acciones “Pauliana” y “de Simulación”	8
2. Concepto, Finalidad y Requisitos de la Acción Pauliana	8
3. Requisitos de la Acción Publiciana	9
4. Acción Publiciana y Tercer Adquirente	11
5. Legitimación de un Tercero para Interponer la Acción Publiciana	16
6. Herederos y Acción Publiciana	25

RESUMEN

El presente Informe de Investigación reúne información sobre la **Acción Publiciana**, para lo cual son aportados los extractos doctrinarios y jurisprudenciales que se encargan de desarrollar los supuestos normativos de los artículos 848 y 849 del Código Civil, relacionando esta acción con otros elementos del proceso civil como la acción de simulación y los terceros relacionados.

NORMATIVA

La Acción Publiciana en el Código Civil

[Código Civil]ⁱ

Artículo 848. Aunque su crédito estuviere sujeto a condición o a término, el acreedor puede demandar judicialmente que se decrete la ineficacia a su respecto, de los actos de disposición del patrimonio mediante los cuales su deudor cause perjuicio a sus derechos, si concurren las siguientes condiciones:

- a) Que el deudor conozca el perjuicio que su acto causa a los derechos del acreedor, o bien, si dicho acto fuese anterior al nacimiento del crédito, que hubiera sido preordenado dolosamente para frustrar la satisfacción de éste;
- b) Que además, tratándose de acto o título oneroso, el tercero conozca el perjuicio, y si el acto fue anterior al nacimiento del crédito, que participara en la preordenación dolosa.

Para los efectos de la presente norma se consideran actos a título oneroso las prestaciones de garantía aun por deudas ajenas, siempre y cuando sean contextuales al crédito garantizado.

No está sujeto a revocación el cumplimiento de una deuda vencida.

La ineficacia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por terceros de buena fe. Quedan a salvo los efectos de la inscripción de la demanda de revocación en el Registro Público

(Así reformado por artículo N° 2 de la Ley N° 4327 de 17 de febrero de 1969).

Artículo 849. Obtenida la declaración de ineficacia, el acreedor puede promover frente a los terceros adquirentes las acciones ejecutivas o cautelares que correspondieren en relación con los bienes que fueron objeto del acto impugnado.

El tercero que tenga contra el deudor derechos derivados del ejercicio de la acción revocatoria, no puede concurrir a hacerse pago con los bienes objeto del acto declarado ineficaz sino una vez que el acreedor haya sido enteramente pagado.

La acción revocatoria prescribe en cinco años a partir de la fecha del acto.

(Así reformado por artículo N° 2 de la Ley N° 4327 de 17 de febrero de 1969)

DOCTRINA

1. Concepto de la Acción Pauliana

[Trincavelli, N.E.]ⁱⁱ

[P. 11] La acción pauliana o revocatoria tiene por objeto la revocación de los actos del deudor realizados en perjuicio de los acreedores. En efecto, siendo el patrimonio del deudor la prenda común de los acreedores, es indudable el derecho de éstos a dejar sin efecto los actos del deudor, que con fraude, lo disminuyen, ocasionándoles de esta manera un perjuicio.

Distintos tratadistas se han ocupado de la definición de esta acción, cuyo origen se encuentra en el Derecho Romano., Según Pilippis se llama acción revocatoria a la acción concedida al acreedor para revocar el acto celebrado por el deudor en fraude de sus de-

[P. 12] rechos. (Corso Completo de Diritto Civile, Milan, t. II. Pág. 272).

Para Giorgi la acción pauliana está dirigida a restablecer el patrimonio del deudor a la situación en que se encontraba antes de los actos fraudulentos (Teoría de las Obligaciones, Madrid, t. II).

Colin y Capitant por su parte llaman acción pauliana a la destinada a revocar los actos del deudor que causan perjuicios a los acreedores cuando presentan carácter fraudulento.

Nuestro Código Civil en el art. 961 dispone: *“Todo acreedor quirografario puede demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o en fraude de sus derechos”*.

2. Origen de la Acción Pauliana

[Trincavelli, N.E.]ⁱⁱⁱ

[P. 13] El origen más antiguo de la “actio pauliana” se encuentra en el derecho griego y ya Demóstenes hace referencia a ella en sus alegatos, sosteniendo el acuerdo fraudulento entre Onstor y Aphobos para evitar el pago de las indemnizaciones a que había sido condenado el último, con motivo del proceso en que se acusó al orador griego, de que su padre había disminuido sus bienes con el fin de no pagar sus deudas al estado.

En Roma, para llegar a su establecimiento fue necesaria una lenta evolución que se relaciona con las distintas etapas por las que pasó el procedimiento romano.

En la primera de esas etapas, conocida con nombre de procedimiento de las “legis

[P. 14] acciones” o acciones de la ley no se consideraba específicamente la hipótesis del fraude del deudor. La única vía a la que el acreedor podía recurrir era a la “manus iniectio”. Pero no era éste un procedimiento específico para el caso del fraude, sino un procedimiento general de ejecución del deudor que no cumplía la obligación. Por otra parte los actos, en especial en el antiguo derecho, no podía hablarse en esta etapa de revocación de acto fraudulento del deudor.

Sin embargo, contra la rigidez de derecho quirritario, el pretor, considerando que la buena fe es la base de todas las transacciones, concedió a los acreedores el interdicto fraudatorio que, según Van Wetter, tenía por objeto impedir que los bienes del deudor salieran fraudulentamente de su patrimonio a fin de que aquellos pudieran hacer efectivos sus derechos creditorios. Este interdicto habría sido establecido, según algunos autores, con anterioridad al procedimiento rutiliano.

La evolución se completo con el establecimiento de la “actio pauliana”, cuyo nombre también ha dado lugar a controversias.

[P. 15] Cuq sostiene que esta acción se llama pauliana por el nombre del pretor que la instituyó, que era contemporáneo del jurisconsulto Labeón. Según este autor, por lo tanto es anterior a la “lex Aelia Sentia”. Girard, opina que la acción pauliana ha sido

creada por un pretor ignorado de nombre “Paulus”, que ya existía en tiempos de Cicerón. Este autor en un párrafo de “Ad. Attic. 1-3” dice: “Cecilius... a Palario “cum magna pecunia fraudarete agere coepit cum ejus fratre Canini Satyro de iis rebus quae dolus malo mancipio accepiase de Vario diceret...”

Kipp opina que la denominación de “actio puliana” no aparece jamás en los textos romanos al referirse a los recursos contra el fraude de los deudores, cosa extraña porque en las recompilaciones, si se hubiera querido dar la nueva acción refundida el nombre de “actio pauliana”, correspondiente a uno de los recursos del derecho anterior, no dejaría de aparecer en el Digesto.

Para Lenel las dos instituciones clásicas harían sido la “restitutio in integrum” con la consecuente acción rescisoria que competía so-

[P. 16] lamente al curador “curator bonorum” y el “interdictum fraudatorium”, que se concedía a todo acreedor. El nombre de “actio pauliana” correspondería, en cambio a la acción arbitraria nacida del interdicto.

3. Diferencias entre la Acción Pauliana y el Interdicto Fraudatorio

[Trincavelli, N.E.]^{iv}

[P. 17] Algunos autores consideraron al interdicto fraudatorio como una revocación provisoria del hecho fraudulento, opinión refutada por Pandeletti quien considera que “interdictum fraudatorium” y “actio pauliana” son dos cosas totalmente distintas.

Cuando se intentaba el interdicto fraudatorio el magistrado que lo concedía, ordenaba al tercer adquirente de buena fe la devolución de los bienes enajenados fraudulentamente por el deudor. En caso de no obtener esa devolución, condenar podía condenar al tercer adquirente a pagar una indemnización igual al valor de la cosa enajenada, más los frutos hasta el día de la enajenación.

[P. 18] Por otra parte, el interdicto fraudatorio es aplicable nada más que a la enajenación de cosas corporales pertenecientes al deudor, pero no a las enajenaciones fraudulentas en el sentido amplio de la palabra, es decir a todo acto que disminuya el patrimonio del deudor. Estos serán objeto de la “actio pauliana”.

Por ello los autores sacan dos consecuencias distintas. Según unos el interdicto fraudatorio es una revocación provisoria, que luego fue completada por la acción pauliana. Según otros, el interdicto apareció primero y luego se estableció la acción pauliana.

Además, por el interdicto se concedía la restitución de los frutos desde el día de la demanda, mientras que por la acción pauliana se obtendría la restitución de todos los

frutos, aún los anteriores al día de la demanda o que estuvieran adheridos al suelo en el momento de la venta, siempre que la adquisición hubiera sido hecha de mala fe.

Por otra parte ningún texto del Digesto nos enseña que para entablar el interdicto fuera necesario probar la posesión, mientras que para la acción fuera necesario probar la propiedad.

[P. 19] De esto surge que ambos institutos tienen semejanzas y diferencias que ya fueron enunciadas pero la relación entre ambos es cuestión controvertida, aun en la actualidad, en los principales romanistas.

4. Diferencias entre la Acción Pauliana y la Acción Subrogatoria

[Trincavelli, N.E.]^v

[P. 21] Es innegable que existe afinidad entre ambas acciones, pero no obstante existen entre ellas diferencias profundas, que permiten caracterizar a ambos recursos. Las dos acciones se fundamentan en el derecho de garantía concedido al acreedor y tienen el mismo fin último y el mismo objeto.

Sin embargo, se diferencian en que la acción subrogatoria es un remedio contra las omisiones o la pasividad del deudor, mientras que la acción pauliana tiende a impugnar los actos que realiza dicho deudor. Por otra parte, la inactividad de éste puede no ser fraudulenta mientras que la “actio pauliana” exige un acto fraudulento.

[P. 22] En la acción subrogatoria el acreedor ejercita en su interés derechos propios del deudor, es decir se produce una sustitución de persona sin que varíe la condición de los derechos. En la acción pauliana su titular ejercita un derecho que sólo a él le corresponde.

La acción pauliana sólo puede ser ejercida por los acreedores anteriores al acto fraudulento, mientras que la subrogatoria puede ser intentada también por los posteriores.

5. Naturaleza de la “Actio Pauliana”

[Trincavelli, N.E.]^{vi}

[P. 23] Las Institutas de Justiniano, teniendo en cuenta una hipótesis particular, la de la enajenación fraudulenta, concede a los acreedores lesionados una acción real ficticia, llamada pauliana por Teófilo.

El texto legal ha dado lugar a las más diversas opiniones respecto de la naturaleza de esta acción. Así, mientras unos consideran que es una acción real y otros personal, hay quienes sostienen la existencia de dos acciones, una real y ficticia aplicable solamente

a la enajenación fraudulenta en sentido estricto, y otra personal, "in factum", aplicable a todos los actos del deudor tendientes a perjudicar a los acreedores.

[P. 24] Hernández Tejero afirma, que la acción pauliana comenzó siendo de carácter penal pues tendía sobre todo a castigar al "fraudator", más que a conseguir la restitución de las cosas enajenadas; arbitraria; quizás infamante y personal.

Ya en el Derecho Justiniano la acción pauliana es arbitraria, temporal, "in factum" e intrasmisible a los herederos si excede la medida del enriquecimiento.

Cuq opina que cuando la "actio pauliana" sigue a un hecho delictuoso tiene carácter penal. Ortolán sostiene que los acreedores puestos en posesión de los bienes del deudor tienen dos acciones distintas según los casos: a) la "actio pauliana in rem" procedente solamente en el caso de venta. Se basaba en una fórmula ficticia por medio de la cual se perseguía a quien tuviera en su poder las cosas enajenadas fraudulentamente, b) la "actio pauliana in personam" otorgada por el pretor contra toda clase de actos fraudulentos y contra el deudor, los cómplices y todos los que hubieran obtenido beneficio.

Filippis piensa que la acción pauliana debe considerarse antes que una acción real para perseguir determinados bienes, como una

[P. 25] acción de resarcimiento de daños padecidos a causa del acto fraudulento. Demolombe le otorga el carácter de una acción mixta, real o personal según los casos: será real cuando el deudor fraudulento enajene bienes y será personal cuando se trate de la impugnación de meras obligaciones.

Para Aubry et Rau la acción pauliana no tiene por finalidad restituir al dominio del deudor los bienes que enajenó, sino que el acreedor perciba su crédito.

Juristas como Laurent, Planiol y Ripert y Josserand consideran a esta acción como una acción de nulidad, una forma especial de nulidad de los actos jurídicos y Demogue le atribuye un carácter de resarcimiento, remedio indemnización.

En nuestro país el profesor Lafaille opina e es un remedio peculiar que limita los actos del deudor sobre su patrimonio, distinto de los demás instituidos por el legislador en defensa de la buena fe que debe imperar en comercio jurídico.

JURISPRUDENCIA

1. Diferencias entre las Acciones “Pauliana” y “de Simulación”

[Tribunal Segundo Civil, Sección I]^{vii}

Voto de mayoría:

“X. RECURSO DE LA PARTE ACTORA. PRIMER AGRAVIO. LA DENEGATORIA DE LA PRETENSIÓN TENDIENTE A ANULAR LA DONACIÓN REALIZADA POR EL DEMANDADO.

Se asevera que esa pretensión se basa en el ejercicio de una acción pauliana pues, el demandado, recurriendo a artimañas legales realizó la donación de la finca número 225.792- 000 a favor de una sociedad que es de su pertenencia, para así evadir la responsabilidad pecuniaria que tiene con los demandantes. Citan una sentencia número 588-2002 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia para fundar su hipótesis. **El agravio no es de recibo.** Primeramente, debemos aclarar que, la parte accionada, solicitó el ejercicio de una acción de simulación y no una pauliana. Esta aseveración, se extrae de la lectura de la petición h) de la demanda que, textualmente dice **“[...] Que debido a que con el propósito de evadir responsabilidad pecuniaria con relación a los daños y perjuicios causados a los suscritos, el demandado maliciosa, fraudulenta y SIMULADAMENTE transmitió por medio de donación la finca número 255.792-000 del Partido de San José y que era de su pertenencia a favor de la entidad denominada INVERSIONES CORPORATIVAS LING FENG SOCIEDAD ANÓNIMA, sociedad de la cual el demandado es el presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma...”**. La simulación implica un negocio ficticio hecho con la finalidad de distraer bienes ante el ejercicio del derechos de los acreedores (artículos 627, 835 y 1007 del Código Civil), en tanto la acción pauliana está dirigida a revocar un negocio real, pero que menoscaba el patrimonio del deudor, siempre en perjuicio del acreedor. Tal y como vemos lo que los actores pretendieron fue una **acción** de simulación, y no pueden variar la causa petendi en esta instancia. El a-quo deniega la simulación, ya que no hay elementos probatorios que la demuestren, el recurrente, no cuestiona esto ni indica cuáles son las pruebas que acreditan el negocio ficticio, por lo que el fallo debe ser confirmado en este aspecto.”

2. Concepto, Finalidad y Requisitos de la Acción Pauliana

[Tribunal Segundo Civil, Sección I]^{viii}

Voto de mayoría

“V. Una vez establecido lo anterior, conviene hacer un análisis en torno a estas acciones. La acción pauliana se encuentra establecida en nuestro Código Civil como una medida de protección al derecho al crédito (artículos 848 y 849). Se plantea contra

una persona "acreedora" para revocar los actos hechos por la deudora en fraude de la primera. La acción no se interpone para anular el acto, sino para revocarlo y, su fundamento jurídico deriva del principio general de que el patrimonio de la persona deudora es garantía universal de la acreedora. No confiere un derecho real, pues no persigue la cosa sino el pago del acreedor, el cual actúa a título personal y no en nombre ajeno (esto para distinguirla de la acción oblicua). Es residual lo cual implica que solo puede ejercitarse cuando se han agotado todos los otros medios de cobro. Es rescisoria porque cuestiona la validez del negocio jurídico realizado por la parte deudora y, la acreedora satisface directamente su interés en los bienes del patrimonio de la deudora, pero en la medida de su crédito. Los requisitos para su procedencia son: a) **fraude de la persona deudora**: intención de causarle un perjuicio al deudor, pero a su vez debe haber un conocimiento de esa intención, de parte de la tercera persona interviniente que participa en la negociación con la deudora (inciso b del 848); b) **un perjuicio causado a la persona acreedora**: este negocio entre la parte deudora y la tercera persona produce una disminución en el derecho de garantía de la parte acreedora. A su vez se perjudica la exigibilidad del crédito, pues el negocio de la parte deudora es hecho para disminuir su patrimonio (artículo 848, inciso 2°); c) **el crédito debe ser anterior al acto de "empobrecimiento" de la parte deudora** (artículo 848, inciso a). En el caso que nos ocupa, la acción pauliana, resulta improcedente porque el actor no goza de un derecho de crédito a su favor, pues la circunstancia de que este reclamando en sede judicial un derecho a usucapir, lo que genera es una expectativa de derecho y no un derecho de crédito como el que exige el 848."

3. Requisitos de la Acción Publiciana

[Tribunal Segundo Civil, Sección I]^{ix}
Voto de mayoría

"IV. La pretensión de la parte actora es que *"se obligue a los demandados a respetar la propiedad de mi representada con su demasía, quitar la cerca y no volver a perturbar propiedades ajenas. Es decir, se nos devuelva la posesión que a título de dueño ha ejercido mi representada sobre la demasía del inmueble propiedad de ella"*. El tema de discusión planteado en la demanda, es entonces, el derecho de posesión sobre una porción de terreno no inscrita en el Registro Público, que colinda con la propiedad de la sociedad actora. El a quo acogió la demanda por considerar que la actora realizó un único acto posesorio, que consistió en la destrucción de una bodega que se encontraba en el inmueble en cuestión, acto que consideró suficiente para acoger su pretensión. Esa decisión resulta equivocada, según se dirá. La tutela del derecho de posesión está consagrada en el artículo 317 del Código Civil que establece que el poseedor puede reclamar la posesión de la que se le ha privado en forma indebida. Esta acción se conoce con el nombre de acción publiciana y para que proceda es

necesaria la concurrencia de varios requisitos, a los que se refiere la jurisprudencia de la siguiente manera: *“V: En tratándose el presente ordinario de una acción publiciana, en el cual se ha de discutir el mejor derecho de poseer a los efectos de reivindicar la posesión, se debe examinar si el actor cumplió o no con los requisitos de toda acción publiciana, a saber: a) Legitimación activa. Para ello el actor deberá demostrar que es poseedor de derecho sobre el bien a reivindicar. b) Identidad de la cosa. Deberá demostrar el actor que el bien del cual él poseedor de derecho es el mismo que posee el demandado. c) legitimación pasiva. El actor deberá demostrar que el demandado es poseedor ilegítimo del bien”* (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 75 de las 14 horas 50 minutos del 7 de julio de 1995). Para que proceda el reclamo, es necesario que el actor demuestre el hecho de la posesión (artículo 318 del Código Civil), la que está definida por el artículo 277 del Código Civil como “la facultad que corresponde a una persona de tener bajo su poder y voluntad la cosa objeto del derecho”. Se deduce del concepto anterior que la posesión no puede probarse con la existencia de un hecho aislado, sino que es el producto de actos que se prolongan en el tiempo, que reflejan que la cosa está bajo la custodia de quien se proclama como el poseedor, es decir, su existencia debe evidenciarse por acontecimientos que denoten cierta permanencia, mas nunca actos aislados. Por esa razón, el numeral 279 inciso 2 del mismo cuerpo legal, establece que el derecho de posesión se adquiere por “el hecho de conservar la posesión por más de un año. El año corre desde que se tome públicamente la posesión; o si fuere tomada clandestinamente, desde que eso conste al despojado”. En la especie, el juzgador de instancia tuvo por demostrada la posesión por un único acto, a saber, la demolición de una bodega, que a su entender revela un derecho de posesión de la parte actora sobre el inmueble en cuestión. No comparte este Tribunal esa apreciación, porque de tal suceso no puede derivarse una conclusión jurídica, de la envergadura del derecho de posesión, pues se trata de un hecho aislado, que no revela que la actora tenga el inmueble bajo su poder, y el descrito, podría incluso calificarse, eventualmente, como un acto violento, no apto para generar derecho alguno. En ese sentido, el señor Jerry Jiménez Morales manifestó que fue contratado por el representante de la actora para botar una casa y una bodega viejas. Narró que nadie le impidió que realizara esa acción, pero también manifiesta que cuando hizo el trabajo conversó con don Rodney Santamaría Villalta, aunque no dio detalles de esa conversación. Entonces, a ciencia cierta, lo único que logró comprobar la actora es que botó la bodega. Indudablemente esa es prueba insuficiente para demostrar el pretendido derecho de posesión, porque como se indicó, no da noticia de la existencia del ejercicio de actos continuos sobre el inmueble que impliquen que se encontraba bajo la esfera de dominio de la parte actora durante el plazo anual que la ley establece. Resulta innecesario referirse al argumento de la apelante en cuanto a la posesión que sobre el inmueble, supuestamente ostentaron parientes del representante de la actora, ni a la forma de adquisición del bien que mencionó uno de sus testigos, porque esos elementos no fueron determinantes en la decisión del a quo, quien definió el

conflicto únicamente con base en el aludido acto. Por otra parte, tampoco demostró la parte actora, que la demandada se encuentre en posesión ilegítima del bien en cuestión, ya que no se trajo prueba al expediente que demuestre que los actos posesorios que realiza la demandada sobre el inmueble contrarios a las normas que informan la materia. Por las razones expuestas, deberá revocarse lo resuelto con respecto a la demanda para en su lugar acoger la excepción de falta de legitimación activa y pasiva y por innecesario omitir pronunciamiento sobre las demás excepciones.”

4. Acción Publiciana y Tercer Adquirente

[Tribunal Segundo Civil, Sección I]x

Voto de mayoría

"IV. Se alega por parte de los recurrentes que no se demostró que el demandado estuviera en estado de insolvencia al momento de la realización de la donación, se señala que se acreditó que el obligado Ramírez Calvo no tenía bienes inscritos a su nombre el día siete de enero del 2004, pero que no se demostró que no tuviese capacidad económica de saldar su obligación el día que realizó la donación. Previo a abordar este punto, se debe citar el Voto 172-F-92, emitido por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, a las quince horas diez minutos del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y dos, en lo que interesa dicha resolución señaló:

*"VII. Doctrinalmente se ha definido a la **acción** revocatoria o **pauliana** regulada en nuestro Código Civil por el artículo 848, como aquella que ejercita el acreedor para pedir al órgano jurisdiccional, la revocación o ineficacia con respecto a él de los actos o contratos dolosos y defraudatorios realizados por el deudor en detrimento de sus intereses o derechos.- La **acción pauliana** persigue primordialmente, el restituir el patrimonio del deudor a la situación en que éste se hallaba antes de que se dieran los actos fraudulentos, colocando al acreedor en posición de conseguir lo mismo que debía obtener si el acto llevado a cabo en su perjuicio no se hubiere verificado.- Esta **acción** constituye según la mayoría de la doctrina una garantía legal del acreedor sobre todos y cada uno de los bienes del deudor cuando éste disminuye su patrimonio, mediante actos que necesariamente deben ser de carácter jurídico, voluntario y consciente, ya que no es factible desde ningún punto de vista el impugnar por su medio los que no responden a esas condiciones, como serían los que tienen su origen en caso fortuito o fuerza mayor.- De acuerdo con el artículo citado, se requieren varios requisitos para que se declare su procedencia en vía jurisdiccional, a saber: a) un perjuicio o daño del acreedor, b) un fraude del deudor, c) que el crédito en favor del que ejerce la **acción** por regla general sea anterior al acto o contrato que busca invalidar y d) que el tercero contra quién va dirigida la **acción** conozca al momento de su celebración la intención dolosa del deudor.- Una vez declarada la **acción** con lugar, asegura a quién la interpone*

la posibilidad de cobrar su crédito al poder perseguir, embargar y rematar el bien o los bienes que sacó con fraude el acreedor de su patrimonio.-”

En este segmento de este Voto, se atribuye una función anulatoria a la **acción** revocatoria o **pauliana**, este criterio en torno a la posibilidad de obtener la nulidad del negocio efectuado por el deudor en perjuicio de sus acreedores por esta vía, (como se verá más adelante), ha sido superado; sin embargo, de estos lineamientos jurisprudenciales aquí destacados, se pueden obtener los cuatro requisitos, (con un supuesto de excepción en el punto *d*, el cual será analizado en el considerando V de este Voto), que deben encontrarse indefectiblemente presentes, para que la **acción** pueda surtir los efectos deseados por su promotor. El primer elemento señalado, de daño o perjuicio del acreedor, se configura cuando su deudor no tiene suficientes bienes para satisfacer el crédito debido. Ahora bien la carga de la prueba en torno a la acreditación de este aspecto corresponde, a quien establece la **acción pauliana**. En el caso concreto no se demostró con total exactitud de que a la fecha de la realización del traspaso de la propiedad, el demandado Gustavo Ramírez Calvo, careciese de otros bienes, con los cuales responder a la obligación a su cargo; sin embargo, la jueza de primera instancia tuvo por demostrado el perjuicio al acreedor, con base al hecho de que meses después, la incapacidad de pago de este deudor era ostensible. Para desvirtuar la conclusión a la que arribó la jueza de primera instancia, (la cual fue elaborada con base en un razonamiento válido), la parte demandada pudo haber aportado la prueba pertinente para demostrar que al momento de realizar la donación contaba con bienes suficientes para hacer frente a esta obligación. Por lo que este agravio no resulta de recibo.

V. Como siguiente agravio se señala que no se demostró el hecho de que la tercera adquirente de la propiedad conocía del perjuicio, que con la transmisión del bien se causaba al acreedor; al efecto se debe señalar que sin entrar a valorar, sí efectivamente la señora demandada Azofeifa Salazar conocía o no esta circunstancia, el agravio se debe desestimar. El artículo 848 del Código Civil, que regula esta **acción**, impone la obligación de acreditar el conocimiento del tercer adquirente del bien o los bienes, del perjuicio generado a los acreedores; cuando esta transmisión sea a título oneroso. Contrario sensu, de ser a título gratuito esta carga probatoria no existe para el actor. Entonces la regla jurisprudencial arriba citada en específico el punto: *d) que el tercero contra quién va dirigida la acción conozca al momento de su celebración la intención dolosa del deudor*, no se aplica cuando la transmisión, se realiza sin contraprestación. Por consiguiente este agravio no es de recibo.

VI. Se presenta otro agravio en el que la parte recurrente señala que fue la inercia de la parte actora en el proceso ejecutivo hipotecario, la que causó que su crédito desapareciera al levantarse la anotación del embargo decretado sobre la finca aquí en discusión, señala que no existió defraudación, en virtud de que cuando se donó la

propiedad ya existía el gravamen del crédito de la actora. Este agravio no resulta de recibo; por cuanto el ejercicio de la **acción** revocatoria o **pauliana**, resulta autónomo de las actuaciones de las partes en otros procesos judiciales, (con la excepción de que se hubiera verificado la extinción de la obligación del acreedor), por lo que el hecho de que el decreto de embargo se hubiese cancelado, o hubiese existido inercia de la parte actora en otro proceso judicial no tiene relevancia en este juicio. Podría configurarse una falta de interés actual, en el caso de que el gravamen todavía tuviese vigencia, en razón de que la parte actora ya tendría lo que busca en este proceso judicial, a saber la capacidad de hacerse pago de su crédito, con el inmueble donado; pero como se tiene por demostrado el gravamen se canceló, y por consiguiente el interés del actor en obtener sentencia estimatoria, se encuentra vigente. **Lo argumentado, en torno la defraudación no es de recibo, por cuanto la donación efectuada entre los demandados no viola la ley, precisamente por este motivo el negocio realizado no se anula, (como se verá más adelante), lo que se pretende con la acción revocatoria o pauliana, es tutelar el derecho de los acreedores que han visto frustrada la satisfacción de su crédito por la sustracción de un bien del patrimonio del deudor. Esta acción revocatoria posibilita a los acreedores afectados por la transmisión del bien, a perseguirlo aun cuando éste se encuentre dentro del patrimonio de un tercero.**

VII. Se alega por parte de la titular actual del inmueble, que el hecho de que se haya definido la anulación del traspaso de donación efectuado, es un error por cuanto de ser declarada con lugar la demanda, lo que procede es mantener el bien dentro del patrimonio de su actual titular, pero realizando la anotación registral del crédito del actor. Con relación a este agravio, se debe indicar que el artículo 848 del Código Civil, pretende una tutela a favor del acreedor, la cual se instrumentaliza a través de una declaratoria de ineficacia, (que se establece no solo a favor del acreedor que interpone la **acción** revocatoria, sino a favor de cualquier otro potencial acreedor, cuyo crédito pudiese haberse visto afectado por la trasmisión del bien), por lo que, lo que se da es la inoponibilidad del negocio traslativo de dominio, con respecto al acreedor que estableció el ordinario, fundamentado en la **acción pauliana**, y con relación a todos los otros acreedores cuyo crédito tenga los mismos presupuestos, de aquel que fundamento la procedencia de la **acción** revocatoria. Por lo que, y a pesar de haber existido una trasmisión de la propiedad, estos acreedores tienen la posibilidad jurídica de perseguir el bien objeto del acto o negocio impugnado; esta facultad de los acreedores del antiguo propietario, se encuentra regulada en artículo 849 del mismo cuerpo legal. Por consiguiente no resulta adecuado definir la **acción** revocatoria como una de nulidad, toda vez que la misma no ataca la validez del acto traslativo de dominio, sino que va referida a establecer la ineficacia del mismo, frente al acreedor que establece la demanda, y cualquier otro afectado por el negocio. Al efecto resulta oportuno citar el Voto número 588 emitido por la Sala Primera de Corte Suprema de

Justicia, a las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de julio del dos mil dos, que en torno a los efectos de la **acción pauliana** definió:

*“XIX. El recurrente censura que el pronunciamiento jurisdiccional no le permite dirigirse contra los bienes donados. Empero, no encuentra esta Sala, razón alguna en el aserto. Contrario a lo argüido, la declaratoria de ineficacia le deja expedita la vía para dirigirse contra los bienes donados, promoviendo contra los terceros adquirentes las acciones correspondientes para obtener la **satisfacción** de su crédito incumplido (art. 849 *ibídem.*). Debe recordarse que al no estar frente a una nulidad, no se eliminan los efectos de la donación, sino que más bien se declara su ineficacia respecto del actor, dejándole expedita la vía para perseguir los bienes donados, los cuales desde la celebración de la donación, se encuentran dentro de la esfera patrimonial de los terceros adquirentes. En consecuencia, es innecesario pronunciarse sobre los codemandados Alfonso, Fabio Enrique y Jorge Mario Argüello Vega, como lo requiere el recurrente, quedándole expedita la vía correspondiente para dirigirse contra los bienes. Será el acreedor quien, en caso de considerarlo necesario, interpondrá las acciones legales para obtener la **satisfacción** de su crédito. La declaratoria de inoponibilidad a favor del actor, con base en la **acción** directa prevista por el artículo 1402 del Código Civil, logra garantizar en la especie, el cumplimiento del artículo 981 *ibídem*, tantas veces expuesto. Las objeciones del recurrente se fundan en un inadecuado manejo de los efectos de la inoponibilidad de la donación declarada a su favor. Aún en el hipotético caso de encontrar procedente la simulación, los efectos **para él** serían prácticamente los mismos, con la diferencia de que los bienes regresarían al patrimonio del donante y debería dirigir contra él, el cumplimiento de su crédito insatisfecho. En virtud de la declaratoria de inoponibilidad (o ineficacia relativa) podrá perseguir los bienes donados y garantizarse el pago, sin embargo no ya en la esfera patrimonial del donante, sino de los donatarios, por lo cual el pronunciamiento judicial a favor de la simulación, en nada modificaría el derecho declarado a su favor. En suma, por los motivos expuestos, el agravio debe rechazarse”.* En esta sentencia, (la cual implica un punto de quiebra con la jurisprudencia anterior), se define con claridad, que el efecto provocado por la **acción** revocatoria, es de ineficacia de la transmisión efectuada en perjuicio de los acreedores, con respecto a ellos; por ende esta transmisión no resulta oponible a estos acreedores. Sin embargo, al no anularse negocio o acto traslativo de dominio, el bien permanece dentro del ámbito patrimonial de la persona que en su momento lo adquirió (con conocimiento del perjuicio que le causaba al o los acreedores), por lo que esta persona puede continuar ejercitando todos los atributos inherentes a la propiedad, sobre el bien objeto de la exitosa **acción** revocatoria. **La formulación de este mecanismo de protección (de ineficacia y no anulación) atiende a un criterio de justicia más elaborado, por cuanto se tutela no solo el derecho de los acreedores afectados por la acción dolosa efectuada por su deudor en su perjuicio, permitiéndoles perseguir el bien transmitido; sino que también se tutela el derecho**

del tercero adquirente, (quien a pesar de no poder ser calificado como un tercero de buena fe), ha efectuado un negocio real y querido, en virtud del cual ha dado una contraprestación, por la adquisición del bien. Nótese que no se trata de un negocio ficticio, o no querido por las partes, (en cuyo caso la acción a seguir sería la de simulación, con la consecuente nulidad del negocio jurídico), sino que el negocio o acto, es real, es un reflejo de la auténtica voluntad de las partes, y ha existido una contraprestación a cambio del bien; por lo que el mismo debe encontrar tutela en el ordenamiento jurídico manteniendo su validez y en consecuencia produciendo efectos jurídicos erga omnes, con la excepción de quienes se ven afectados por la realización del mismo, como lo serían los acreedores, cuyo crédito se vio insatisfecho por el traspaso realizado. Por lo que se puede afirmar que la ineficacia decretada en un proceso judicial, que declara con lugar una acción revocatoria, tiene un ámbito de aplicación limitado, en beneficio exclusivo de los acreedores, que en su momento se vieron afectados por la transmisión del bien. Por consiguiente el agravio es de recibo y la sentencia impugnada en cuanto a este punto debe ser revocada.

VIII. Definido el hecho de que la declaratoria de nulidad de la donación efectuada no resulta procedente, lo que se debe definir es, mediante cual mecanismo se puede brindar la tutela real y efectiva a los derechos del o los acreedores, según lo querido por el legislador. La respuesta se encuentra en el numeral 848 arriba citado, esta norma en torno al punto en cuestión dispone en su último párrafo la inscripción de la demanda de revocación en el Registro Público, con lo cual se informa a los terceros de buena fe de la inminente ejecución del bien por parte de acreedores del antiguo propietario. Por lo que se debe proceder a la emisión de tal mandamiento. Los otros potenciales acreedores del deudor, deben demostrar en juicio declarativo, que su crédito se vio insatisfecho por la transmisión realizada. La vigencia de esta anotación se regirá por el plazo decenal establecido en el artículo 468 *Ibidem*. El actor puede proceder directamente contra el bien en cuestión, ejecutando el saldo al descubierto decretado a su favor en el proceso ejecutivo hipotecario, donde pretende la **satisfacción** de su crédito. Por consiguiente se revoca la sentencia recurrida únicamente en cuanto define la nulidad del traspaso efectuado de la finca objeto de este litigio, en su lugar se resuelve que el traspaso de la finca inscrita en el Registro Público de la Propiedad, Partido de San José folio real número 236370-000, resulta ineficaz respecto de los acreedores que se vieron afectados por el mismo. Se ordenar expedir mandamiento de anotación donde se indique lo anterior. En virtud de este fallo queda legitimada la parte actora, para por la vía del apremio patrimonial, (artículo 631 del Código Procesal Civil), y con fundamento en el saldo al descubierto decretado a su favor, a hacerse pago con este bien de la obligación que se encuentra a cargo de Gustavo Ramírez Calvo. "

5. Legitimación de un Tercero para Interponer la Acción Publiciana

[Sala Primera]^{xi}

Voto de mayoría

“I. En lo esencial de los hechos de la demanda indica, la empresa actora Consultoría y Construcción Bolaños S.A. (en adelante la Constructora), que a través de su personero, Daniel Felipe Bolaños Villalobos, convino con los codemandados Álvaro Enrique Johanning Orozco y Sandra María Arguedas Villalobos, la edificación de una vivienda sobre dos inmuebles contiguos, inscritos en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, provincia de Heredia, bajo el sistema de folio real matrículas números 83557-000 y 83559-000, dominio de Johanning Orozco. Este último es, además, propietario de la finca registrada en la misma Provincia, número 46283-000, así como un fundo inscrito en la provincia de Alajuela, matrícula número 262207-000. A raíz del parentesco, de primos hermanos, entre Bolaños Villalobos y Arguedas Villalobos, el primero conocía de la intención de su prima y el marido de ésta, aquí codemandado, de construir una casa en los predios 83557-000 y 83559-000. El 5 de mayo de 1997, aduce, firmaron entre ambas partes un contrato que denominaron de servicios profesionales para consultoría, en el monto de ¢12.000.000,00, más las tarifas mínimas por concepto de dirección e inspección de la obra, para un total de un 10.5% del monto presupuestado. Se pactaron sumas más bajas al arancel oficial, por debajo del mínimo establecido en un 12% del monto definitivo de la obra, explica, a raíz de la relación familiar entre las dos partes convinientes. Sin embargo, aunque se llevaron a cabo los planos constructivos, los cuales se visaron e inscribieron el 4 de febrero de 1999, en ese momento, señala, Johanning Orozco alegó estar imposibilitado de hacer frente al costo de la obra. Por el parentesco descrito, la Constructora decidió iniciar las obras, cuyo costo iría cubriendo Johanning Orozco con pagos parciales, siendo financiado por la compañía actora, que saldaría los costos atinentes a materiales, mano de obra, planillas, impuestos y derechos, los cuales cancelaría dicho codemandado antes de finalizarse la edificación. Con base en esa modificación de las condiciones contractuales, sostiene, el convenio pasó de ser meramente de consultoría a uno de administración. A raíz de ello, se rindieron estados de cuenta sobre los gastos mensuales, los cuales, alega, Johanning Orozco nunca objetó. Formula una relación detallada de todos los estados de cuenta que dice haber entregado a la parte demandada, quienes los retiraban de la casa de habitación de su personero. Una vez acabada la vivienda, se requirió a dichos codemandados a fin de cancelar el saldo de las obras, pero se han negado bajo el argumento de tener que estudiar tales estados de cuenta. Luego, ante sus evasivas, señala, se realizó un estudio registral de los inmuebles de Johanning Orozco, enterándose que había traspasado los dos inmuebles sobre los cuales se levantó la casa, a nombre de la codemandada Alsain S.A. (en adelante Alsain), de la cual Arguedas Villalobos es presidenta y Johanning Orozco

secretario, ambos apoderados generalísimos sin límite de suma. Lo anterior, acusa, fue sólo con la intención de distraer dicho bien, sabiendo de la deuda insoluble por la edificación realizada. Como pretensión principal, solicitó en sentencia se declare el incumplimiento del contrato verbal de construcción por parte de Johanning Orozco, al no cancelar la totalidad del importe del mismo. Por ende, se condene a los codemandados al pago de todos los gastos en materiales, planillas y honorarios invertidos en el proyecto, más sus intereses legales, todo lo cual asciende a la suma de ¢42.681.823,00. Asimismo, se declare que el traspaso de Johanning Orozco a Alsain no le es oponible, pues su única intención fue desmejorar la condición patrimonial del primero. Con base en lo anterior, aduce que tiene derecho a embargar y rematar las fincas sobre las cuales se levanta la casa de habitación por ella construida. Finalmente, se le imponga el pago de ambas costas a la parte demandada. Luego, formuló pretensión subsidiaria primera. Ésta es idéntica en cuanto al pago del saldo insoluble, pero varió respecto a pedir que, de no determinarse la inoponibilidad de la compraventa, se declare que se trató de un pacto simulado, el cual deberá ser declarado nulo, cancelándose su asiento registral. Insiste en su derecho a embargar y rematar los inmuebles así como en la condena en costas personales y procesales. Además, realizó una segunda, donde pretende se disponga que construyó de buena fe la vivienda descrita, de ahí que Alsain se encuentra obligada a pagarle los materiales, jornales y emolumentos invertidos en la obra, más intereses legales, corriendo a su cargo ambas costas del litigio. En último lugar, lleva a cabo una tercera petitoria subsidiaria, en la cual pide se tenga la edificación como hecha de buena fe y se ordene a Alsain cancelarle la plusvalía que adquirieron los predios, a raíz de la vivienda levantada en sus terrenos, lo cual se liquidará en ejecución de sentencia. Reitera su solicitud respecto a la condena en costas personales y procesales. Los codemandados contestaron negativamente, oponiendo las excepciones de contrato no cumplido, falta de derecho y pago parcial. En el fallo de primera instancia se denegó la de contrato no cumplido, acogándose de forma parcial la de falta de derecho y la de pago de una parte de lo debido. Se declaró parcialmente con lugar la demanda, entendiéndose denegado lo que no se otorgó en forma expresa. Dispuso el incumplimiento de Johanning Orozco al contrato verbal con la empresa actora, condenándosele a pagar la suma de ¢4.302.022,00 para cubrir el importe de los materiales, honorarios, jornales e intereses insolubles. Otorgó intereses legales sobre todas las sumas desde el 5 de diciembre del 2000 hasta ser cancelado el principal en su totalidad. A la vez, lo condenó en las costas personales y procesales de la lite. En cuanto a las codemandadas Arguedas Villalobos y Alsain, se acogió la excepción de falta de derecho y declaró sin lugar la demanda, condenando a la compañía actora al pago de ambas costas. En la sentencia de alzada, ante apelación de ambas partes, se confirmó el fallo del inferior en todos sus extremos. Acude ante la Sala la empresa demandante. [...]

IV. Como regla básica, dentro del derecho de la contratación privada, se encuentra aquella referida a que los convenios sólo tienen efecto entre los pactantes. Desde el Derecho Romano tal principio ha sido esbozado a través del aforismo latino *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*, (los cosas que se hacen entre unos sujetos a otros no pueden ser nocivos ni les permite aprovecharse). Esto se plasma, en el ordenamiento jurídico costarricense, en el artículo 1025 del Código Civil, donde se establece: *“Los contratos no producen efecto sino entre las partes contratantes, no perjudican a terceros, así como no les aprovechan, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes.”*. Entonces, puede inferirse, inicialmente ningún tercero al negocio jurídico puede atacarlo, porque carece de interés legítimo, al no verse afectado. Ello, sin embargo, cuenta con cuatro excepciones. Las tres primeras se refieren a la inclusión, por parte de los estipulantes, de terceros alcanzados por la eficacia del acuerdo. Se trata de la estipulación a favor de tercero, el contrato para persona que se designará y la promesa a cargo de ese sujeto no participante en la celebración del contrato. Empero, en estos casos tan sólo se trata de la asignación de prestaciones o beneficio de tales individuos ajenos, no implica, en ningún modo, patología negocial alguna. Contrario sucede en el último supuesto, concerniente a los convenios en daño de tercero. En éstos se da la celebración de un acuerdo que, adrede, implica una lesión a los derechos patrimoniales de este. Ante esa situación, la ley otorga al afectado, a pesar de ser ajeno al contrato, la posibilidad de atacar su validez y su eficacia, haciendo inoponible ante él lo acordado entre los estipulantes. Para la procedencia del reclamo de este último se requiere la conjunción del negocio jurídico y del ilícito dañoso. Ello se aplica por igual cuando el tercero pretenda la nulidad del acuerdo, sea mediante una **acción** revocatoria o invalidez por simulación. En otras palabras, el daño efectivo al tercero es imprescindible para que pueda arremeter contra el pacto. Lo anterior ya ha sido expresado por la Sala. En la sentencia No. 172 de las 15:10 horas del 23 de diciembre de 1992, invocada por la propia recurrente, se expresó: *“Así se tienen como similitudes de la **acción** revocatoria o **pauliana** y de la **acción** de simulación, las siguientes: **a) Se concede a los acreedores para atacar negocios que perjudican sus intereses,** y b) Restituyen las cosas o derechos al patrimonio del deudor, que han salido de éste en la primera en forma efectiva y en la segunda de manera ficticia.”*. (El resaltado no es del original). Entonces, se colige, el tercero sólo justificará su derecho si logra demostrar que el contrato fue celebrado con la intención directa de perjudicarlo y, al mismo tiempo, pruebe la existencia de un menoscabo real y efectivo.

V. Cuando se pretende la nulidad, por simulación del traspaso de un inmueble, el derecho del demandante debe estar sustentado por una relación respecto del fundo, o bien, por el estado en que deje dicha enajenación a quien la realiza. En el primer caso, será necesario, a quien pida la nulidad, ostentar un derecho real sobre el predio, (tales como el dominio, la posesión, el usufructo, etcétera), sea este consolidado o litigioso, bajo el cual se infiera que la tradición del bien buscaba hacer nugatorio el disfrute del

mismo. Una segunda posibilidad está constituida por la tenencia de una garantía real, que otorgue un privilegio para ejecutar la cosa si se incumple la deuda protegida por dicha garantía, en cuyo caso, puede atacar el traspaso no consentido del bien, con la intención de defraudar la obligación protegida. Luego, en una última hipótesis, un tercero podrá gestionar la invalidez del negocio jurídico si, careciendo de derecho real sobre el bien, es decir, con la calidad de quirografario, logra probar que el traspaso irreal tuvo como norte dejar a su deudor imposibilitado de cumplir. Esto acaece cuando, el obligado, ante la inminencia de la ejecución en su contra, distrae bienes de manera ficticia, con la finalidad de no cancelar lo adeudado. Respecto de este asunto concreto, analizada la situación de la empresa actora, dada su calidad de mera contratante de un convenio de obra, carece de derecho real sobre los predios cuya venta pretende se declare nula. En otras palabras, se trata de una acreedora quirografaria. Es quirografario todo aquel titular de un crédito no protegido y, por esa misma circunstancia, no puede exigir ejecución sobre bienes específicos, con preferencia de otros acreedores o bienes. Deberá conformarse con aquellos constatados en el patrimonio del deudor al momento del cobro, sea éste judicial o extrajudicial. El acreedor quirografario sólo podrá intentar la nulidad de los traspasos realizados por su obligado, cuando logre comprobar que, además de la simulación del convenio, el deudor intencionalmente ha quedado sin la posibilidad de hacer frente al débito. En el sub júdice, la compañía actora no logró acreditar que la parte codemandada, a raíz de la compraventa de los inmuebles reclamados, hubiera buscado ponerse en una posición de tornar ilusorio el crédito de la Constructora. Más bien, conforme lo esbozó el Tribunal, se constató dentro del patrimonio del codemandado Johanning Orozco, la existencia de otros inmuebles, los cuales no se ha demostrado que resulten insuficientes para saldar lo debido. Entonces, contrario a lo planteado por la casacionista, la razón de no anular la venta no radica, meramente, en la presencia de esos fundos ubicados en La Garita de Alajuela y en el cantón de Heredia, sino en que no logró probar que si Johanning Orozco vendía las heredades sobre las cuales se levantó la casa de habitación, ella vería burlada su acreencia, es decir, la intención de perjudicarla. Dado su carácter de quirografaria, deberá atacar los bienes que, actualmente, se constaten en el patrimonio del codemandado en mención, si éste se negare a cumplir de manera voluntaria a la firmeza de este fallo. No se violenta el canon 981 del Código Civil, porque nadie le impide a la recurrente ejecutar el patrimonio que Johanning Orozco tenía al momento de la presentación de la demanda. Más bien pareciera que la intención de la empresa actora es poder ejecutar la vivienda que ella misma construyó, desdeñando los otros inmuebles, empero, su calidad de quirografaria le impide tal privilegio y no haber demostrado la insuficiencia del valor de los predios restantes, para cubrir la deuda, descarta, *a priori*, que haya un daño real y efectivo en su contra, derivado de la venta a Alsain. Por consiguiente se rechazarán los reclamos cuarto, quinto y sexto. No pudo haber violaciones indirectas a la ley fondo, si dentro del cuadro fáctico del proceso no logró demostrarse que la

venta causara un daño efectivo a la Constructora, siendo la presencia de un menoscabo comprobado un requisito conjunto, con el traspaso ficticio, para la procedencia de la nulidad. Consecuentemente, la empresa actora carece del derecho para atacar aquel convenio, según lo regulado en el numeral 1025 del Código Civil descrito, resultando inocuos sus alegatos respecto a la forma en la cual lo celebraron Johanning Orozco y Alsain. Por ende, de la misma manera, no se infringieron los ordinales 835 y 837 del Código Civil, porque la empresa actora no tiene derecho a atacar un convenio en el cual es tercera. Tampoco los numerales 1007, 1008, 1049, 1070 y 1089 ibídem, dado que al tenor del precepto 1025 de cita, le es indiferente a la Constructora lo estipulado en aquel contrato. Por último, los cánones 1263 del Código Civil y 126, inciso d), del Código Notarial, igualmente, porque la recurrente no puede impugnar un negocio jurídico el cual le es ajeno, si no cumplió con los requisitos que le otorgaban el derecho para rebatirlo. [...]

VII. El contrato de construcción, también llamado de locación de obra, es aquel mediante el cual un sujeto (locador o constructor) se obliga a una prestación de hacer, edificar, a cambio de un precio, el cual será pagado por el dueño de la obra. En Costa Rica el locador debe estar incorporado al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos o, en su defecto, si se trata de un empresario no adscrito, deberá contar con un profesional responsable, quien se encuentre colegiado. El precio de este tipo de negocio jurídico puede pactarse de tres maneras. La primera, disímil a las de análisis en este proceso, es por unidad de medida, a través de la cual se fijan valores individuales, por pieza o cantidad, pagándose a razón de cada una, en vez de convenirse un precio global. En segundo término, puede acordarse un contrato de construcción por administración. Bajo esta modalidad el propietario de la obra cancela al locador todos los gastos realizados en el levantamiento de la obra, así como un porcentaje de esos mismos gastos en razón de emolumentos profesionales y costos administrativos. El empresario o profesional, se obliga a dirigir de modo técnico y administrativo el proyecto, bajo su responsabilidad, contratando equipos, mano de obra y materiales, los cuales cubrirá posteriormente el dueño. En ese sentido, el constructor deberá rendir informes periódicos sobre el avance de la obra y su relación con las erogaciones que se presenten a raíz de la misma, con fundamento en los cuales el propietario cumplirá su prestación de pagar los montos dinerarios ahí indicados. Ese tipo de convenio se regula en los artículos 24 y 26 del Reglamento de Contratación de Servicios de Consultoría en Ingeniería y Arquitectura, del 16 de agosto de 1988, donde, básicamente, se establece un pago tarifado por los servicios de dirección, o bien, el establecimiento del reintegro del costo más un honorario fijo, dispuesto entre las partes, bajo algunas condiciones reglamentariamente establecidas. En tercer lugar, el contrato de construcción puede acordarse por precio alzado. Consiste en el establecimiento de un monto fijo, único al cual se obliga el dueño de la obra. En consecuencia, no hay necesidad de rendir cuentas ni justificar los gastos en los que se

incurra. Se trata de un precio invariable, incluso con regulación normativa expresa. El precepto 1189 del Código Civil ordena: *“El arquitecto o empresario que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio, en vista de un plano convenido con el propietario, no puede pedir aumento de precio, aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales, y aunque se haya hecho algún cambio o aumento en el plano, si no ha sido autorizado por escrito y por un precio convenido con el propietario.”* A su vez, se encuentra normado en el ordinal 25 del Reglamento de cita, que permite tal pacto cuando el alcance de los servicios se puede prefijar y definir, en forma clara y precisa, dada la característica de los proyectos que no se encuentran cubiertos por el arancel tarifable. En estos casos, el constructor asume el riesgo por aumentos en el valor de los materiales o la mano de obra, sin derecho a exigir del dueño su reintegro. Con fundamento en lo expuesto, para determinar ante cual de los tipos de contrato se está, deberá examinarse la forma cómo se pactó el precio, es decir, si se estipuló el pago de gastos y honorarios, o bien, si se trataba de una suma única e invariable; en este último caso sería innecesaria la aprobación del dueño del inmueble sobre las erogaciones incurridas a causa de la obra, ya que su prestación se agotaba en la cancelación de un precio prefijado e invariable. A fin de descifrar cual fue la naturaleza del negocio jurídico de este caso, han de analizarse las probanzas cuestionadas, lo cual se efectuará de seguido.

VIII. La confesión judicial puede darse de varias maneras. Se le denomina simple, cuando el declarante reconoce un hecho personal, contrario a sus intereses, sin agregarle circunstancia alguna para restringir o modificar sus efectos, limitándose a decir que es cierto. Después, se encuentra la calificada, si el confesante reconoce el hecho pero de sus manifestaciones se deduce una calificación jurídica disímil, que también viene a modificar o restringir sus consecuencias. Por ejemplo, si acepta haber asumido una obligación pero de naturaleza diversa a la alegada por su contraparte. Por último, será compleja si quien declara agrega un hecho destinado a destruir sus efectos, pero puede ser separado del hecho principal. Así sucedería si se acepta, por ejemplo, haber asumido la obligación pero que tiempo después la misma fue cumplida. El confesante aduce, de ese modo, un hecho impeditivo, modificativo o extintivo. En las dos últimas formas, quien absuelve posiciones en efecto acepta parcialmente los hechos. De manera correlativa, ha de agregarse, la confesión judicial es indivisible. Esta característica significa que las aserciones de quien declara no pueden ser fraccionadas, en el sentido de separar las circunstancias a él desfavorables de aquellas que le sean convenientes. El artículo 340 del Código Procesal Civil establece: *“La confesión judicial es indivisible, pero el que la hiciere valer podrá combatir, por medio de toda clase de pruebas, con las limitaciones que la ley establece, las declaraciones que hacen parte de la confesión.”* A su vez, en el ámbito jurisprudencial se ha dispuesto que, dicha prohibición es plena cuando la confesión sea la única probanza sobre la cual se funde la decisión del juez, pues podrá dividirse si

existen elementos probatorios plenos, adicionales, (por ejemplo, instrumentos públicos), que ratifiquen lo perjudicial para el declarante. Sobre el punto se ha indicado: *“...el principio de la indivisibilidad de la confesión rige cuando la manifestación de la parte es el único elemento de juicio que se tiene en cuenta para sustentar el hecho. Supuesta esa singularidad, desde luego que no podría el juzgador tomar un fragmento de lo declarado o afirmado y despreciando el resto de la deposición o de la manifestación apoyar en ese fragmento la prueba de un suceso que en ese resto hubiere sido negado o contradicho. Pero si el suceso viene afirmado por otros elementos de juicio, de igual linaje que la prueba confesional, es de suyo palmario que en ese caso el principio de la indivisibilidad no opera.”* (Sentencia No. 33 de las 15 horas del 20 de mayo de 1994). Entonces, ha de concluirse, en principio, la confesión es indivisible, salvo en los casos donde otros elementos probatorios de igual rango, ratifiquen o modifiquen una afirmación del confesante, seccionada del resto de lo declarado. En este asunto concreto, la parte actora reclama que se dividió indebidamente lo declarado por su personero. En la diligencia donde se evacuó la prueba, llevada a cabo a las 8 horas 30 minutos del 5 de marzo del 2003, visible a folio 644, se le preguntó al señor Bolaños Villalobos lo siguiente: *“¿Para que nos diga si es cierto que el presupuesto que los demandados Álvaro Johanning Orozco y Sandra María Arguedas Villalobos tenían para la construcción de la casa de habitación que interesa para los efectos de este proceso, estaba limitada a la suma de veintisiete millones de colones, aproximadamente?”*. Dicho representante a lo anterior contestó: *“Es cierto. Básicamente **ese presupuesto estaba sujeto a los acabados finales de la casa y también a obras que se debieron de realizar** para que el proyecto quedara totalmente terminado y que **estaban fuera de lo que se consignó a la hora de hacer el presupuesto.** Además en el estado de cuenta aparece el detalle del total de las actividades que se realizaron.”* (El resaltado no es del original). Sobre lo anterior expresó el Tribunal, al referirse a los hechos probados, luego de extractar la sentencia de esta Sala, No. 48 de las 14 horas del 8 de julio de 1994, lo siguiente: *“A folio 644 consta la declaración de Bolaños Villalobos en la pregunta 1 en la que se indica que el presupuesto estaba sujeto a los acabados finales de la casa y también a las obras que se debieron realizar para que el proyecto quedara totalmente terminado y que estaban fuera de lo que se consignó a la hora de hacer el presupuesto. El confesante admitió que la construcción de la casa de habitación estaba limitada la suma de veintisiete millones (sic), afirmación que es plena prueba. Lo adicionado con relación que el presupuesto (sic) se encontraba sujeto a los acabados debe ser sometido a valoración de acuerdo al resto del elenco probatorio y ello no implica división de la confesión. Por otra parte no hay evidencia alguna en toda la prueba evacuada en este proceso que acredite este hecho.”*. No comparte esta Sala lo razonado por el *ad quem*. En primer lugar, no se obvia que al responder la pregunta, el declarante afirmó que era cierta, pero, aclaró de inmediato sus alcances. En otras palabras, hubo una mala consignación de la respuesta por parte del *a quo*, pues no fue una confesión simple, que debió

plasmarse como “es cierto”, sino una compleja, ya que se debió consignar en el acta como “es cierto en parte”. Esto es así, porque examinando en forma detenida la declaración, el señor Villalobos lo que contesta es que sí se pactó un presupuesto de \$27.000.000,00, pero sujeto a cambios, es decir, que su monto podía extenderse en razón de los acabados y otras obras. Además, recalcó cómo en los informes se le comunicaba a los codemandados Johanning Orozco y Arguedas Villalobos tales variaciones. En consecuencia, es impropio el razonamiento del *ad quem*, pues, se insiste, toma lo declarado como una confesión simple, cuando realmente no lo fue. Se atribuyó de manera indebida la potestad de dividir la respuesta del confesante, sin dar ninguna razón de peso para ello. Conforme a la jurisprudencia citada, sentencia No. 33, no hubo plena prueba que permitiera colegir tal conclusión y, adicionalmente, el superior basó su fallo tan sólo en esa declaración fraccionada. También es ajena al cuadro fáctico de este asunto la invocada por el Tribunal, pues la sentencia No. 48 mencionada, no avala, en modo alguno, dividir la confesión y, más bien, refiere a aquellos casos donde existen elementos demostrativos adicionales para combatir lo favorable a quien declaró, lo cual no sucedió en el sub júdice. Por lo tanto, habrá de acogerse el primer cargo de la recurrente, al violentarse el canon 340 del Código Procesal Civil, con los efectos que se analizarán de seguido.

IX. Según se expuso en el considerando VII, los contratos de construcción pueden ser pactados de distintas formas. En este asunto, la discusión gira en torno a si fue convenido a precio alzado, o bien, correspondió a la modalidad de administración. Es claro que, conforme ya se manifestó, no puede inferirse de la declaración confesional del personero de la empresa actora que se negoció un precio único e invariable. Entonces, en aras de interpretar los alcances del acuerdo, es preciso indagar en los indicios existentes, es decir, los hechos no controvertidos y las probanzas indirectas que se hallan en autos, analizados a la luz de la lógica y la experiencia humana. Primero, cuando se celebra un convenio a precio alzado, la única obligación del propietario consiste en pagar el precio; por ende, resulta prescindible que se le entreguen estados de cuenta y, más aún, que éste deba aprobarlos. Al contrario, cuando se estipula uno por administración, es indispensable darlos y contar con el visto bueno del dueño, quien desembolsará los pagos con vista en los mismos. En segundo orden, la parte demandada acepta, al contestar el hecho séptimo de la demanda, haber recibido tales informes e, incluso, afirma haberlos objetado en muchos de sus extremos. En tercer lugar, si bien luego el contrato No. 230609, visible a folio 42, sufrió modificaciones importantes, es, de modo explícito, un pacto de administración y no de precio alzado, ya que por este concepto fue pactado un 10,5% del valor de la obra, en lugar de un monto fijo e invariable. Cuarto, a pesar de que, conforme lo narran los codemandados al contestar el citado hecho séptimo, estaban inconformes porque los gastos superaban con creces el presupuesto inicial alegado de \$27.000.000,00, permitieron la continuación y finalización de la obra una vez superado

ese monto. En quinto orden, igualmente al contestar ese hecho séptimo de la demanda, aunque se alegara la existencia de un presupuesto de ¢27.000.000,00, no llegó a afirmar que se hubiera pactado ese precio como única erogación de su parte. Sexto, nunca se pagó un monto global por toda la obra, sino que la parte demandada fue saldando su deuda mediante abonos, mientras recibía los informes de avance de la edificación, aunque no estuviera totalmente de acuerdo con los mismos. En consecuencia, no existen elementos probatorios de peso para determinar que se trató de un contrato de construcción a precio alzado. Más bien, los indicios derivan en la presunción de que se llevó a cabo un negocio jurídico por administración, donde la Constructora incurrió en gastos propios, tanto en planilla como en materiales y equipo, para levantar las obras, los cuales reintegrarían los señores Johanning Orozco y Arguedas Villalobos, a quienes se les brindaba, con errores o sin ellos, una serie detallada de reportes sobre las erogaciones provocadas por el proceso constructivo. Asimismo, si anteriormente las partes pactaron un contrato por administración, aunque luego el pacto de locación de obras sufrió modificaciones, no hay ningún elemento para presumir que esa cláusula también se modificó, en el sentido de pasar a la modalidad de precio alzado. En conclusión, estima la Sala, los indicios revelan que se está ante un negocio jurídico de construcción por administración, por lo cual deberá el codemandado Johanning Orozco cancelar el valor total de las obras, según se estableció pericialmente. Cabe agregar dos aspectos importantes. Uno, que es visible la buena fe desplegada por la Constructora al ejecutar el contrato, la cual, a pesar de los problemas presupuestarios que sufrió la edificación, la continuó hasta finalizarla, en observancia del artículo 1023, inciso primero, del Código Civil, por lo cual, si dicho codemandado no cubre el monto erogado por lo construido, se estaría en presencia de un enriquecimiento sin causa, lo cual no permite el ordenamiento jurídico. Dos, la doctrina costarricense, compartida por la Sala, ha sido proclive a que, aún en los contratos a precio alzado, es posible romper la invariabilidad del mismo establecido en el ordinal 1189 del Código Civil. Sobre el tema de cuando no hay pacto de obra a precio alzado, expuso BRENES CÓRDOBA: *“...demostrada que sea la aquiescencia del propietario sobre el punto, el valor de los nuevos trabajos es determinable por peritos, en ausencia del convenio entre las partes.”* (BRENES CÓRDOBA (Alberto), Tratado de los Contratos, San José, Editorial Juricentro, quinta edición, 1998, p. 241). Es decir, aún en aquellos contratos a precio único, (se reitera que no es el caso del presente, determinado como por administración), si se comprobare que el dueño de la obra no se opuso a la extralimitación del costo, aún teniendo conciencia de ello, es posible su cobro, porque con su silencio aprobó tales gastos, al amparo del precepto 1008 del Código Civil. Necesariamente se deduce, de la pasividad de un contratante que está plenamente informado de la diferencia entre lo pactado y lo ejecutado, quien consciente la actuación de su contraparte, al no impedirle que continúe su prestación. Si ello es así incluso en ese caso, como mucha razón es procedente en uno como el actual. Por lo tanto, desde todos los puntos de vista, lo procedente es disponer que

Johanning Orozco ha de cancelar lo determinado en la experticia apta para tal determinación de los gastos, evacuada en forma debida en el proceso.”

6. Herederos y Acción Publiciana

[Sala Primera]^{xii}

Voto de mayoría

"VII. Lleva razón el recurrente al señalar, que en el expediente existen diversos medios de prueba que evidencian, de algún modo, que el causante pudo haber tenido la intención de revocar la donación realizada a favor de su cónyuge. Empero, el reproche carece de casación útil según se verá. El contrato de donación, se basa en un acto de liberalidad, el cual implica una reducción del patrimonio del donante, en beneficio de un tercero, con quien no lo liga ninguna deuda. El donante decide trasladar una porción de su patrimonio en forma gratuita, esto es, no recibe a cambio ninguna contraprestación, y el convenio requiere para su perfeccionamiento, la aceptación del donatario dentro de las condiciones previstas en el canon 1399 del Código Civil. Dada la característica de su gratuidad, el donante conserva, previo a la aceptación del donatario, el derecho a revocar el acto de disposición patrimonial, si media ingratitud del donatario. Empero, si la donación se ha aceptado, sólo puede revocarse; *“1°. Si el donatario comete alguna ofensa grave contra la persona u honra del donador, sus padres, consorte o hijos. 2° Si el donatario acusa o denuncia al donador, su consorte, padre o hijos.”* (artículo 1405 del Código Civil). Indudablemente la persona legitimada para realizar la revocación es el mismo donante, sin embargo, el ordenamiento, en una condición excepcional, otorga también legitimación a los herederos para gestionarla. De este modo, el artículo 1407 del Código Civil establece que la acción de revocación no pasa a los herederos del donador, **salvo que dicha acción se hubiere establecido por éste.**

VIII. La finalidad última del proceso, estriba en obtener una declaratoria jurisdiccional sobre la existencia de una situación jurídica, o bien, la afirmación de un derecho a favor de la parte que lo solicita (canon 121 del Código Procesal Civil). El proceso se inicia con la presentación de la demanda, la cual debe necesariamente contener una indicación de las partes, los hechos en que se funde la pretensión, los textos legales que sustenten los pedimentos, las pruebas ofrecidas y la estimación del proceso (artículo 290 incisos 1 a 8 ibídem), siendo éstos, requisitos ineludibles para que pueda hablarse de la existencia de un proceso jurisdiccional en ciernes. Si la demanda no reúne estas condiciones, le sobreviene la sanción de inadmisibilidad, en caso de no corregir los yerros en tiempo (artículo 291 del cuerpo normativo en comentario). Amén de lo anterior, todos los escritos, y a fortiori la demanda, deben contar con la firma de un abogado, que autentique la del petente, con el fin de surtir efectos procesales. Si el solicitante no sabe firmar, o se encuentra imposibilitado para hacerlo,

podrá firmar otra persona a ruego, por disposición del ordinal 115 del Código Procesal Civil. En el sub lite nos encontramos con un poder especial judicial, otorgado, en apariencia, por Jorge Rojas Acuña, a favor del Licenciado Carlos Acuña Jara, a fin de que le representara en el proceso ordinario donde sería demandada Martina Rodríguez Barrantes, pretendiendo revocar la donación. El poderdante, encontrándose imposibilitado para firmar, indicó que a ruego incluía su rúbrica Sofía Rojas Acuña. La licenciada Mayda Salazar Leiva, autenticó las firmas del poderdante –aunque obviamente ésta no constaba- y la del apoderado, pero no fue autenticada la firma de la persona que actuaba a ruego del mandante. Con base en lo anterior, la demanda fue rechazada de plano por el Juzgado y el Tribunal confirmó la posición. En el sub lite, la acción de revocación ha sido ejercida por la sucesión del donante, quien ha sostenido que esa demanda declarada como inadmisibles, tiene la virtud de facultarle a incoar la acción de revocación. Así las cosas, debe retomarse lo estatuido por el ordinal 1407 del Código Civil, el cual, según fue expuesto, afirma que la acción de revocación pasa a los herederos sólo si ésta fue establecida por el donador. Este canon, no define un requisito de procedibilidad, como por error lo afirma el Tribunal, sino que establece la **legitimación** de los herederos para **continuar** con el proceso, no así, para iniciarlo. Aún cuando pueda afirmarse la intención del donante de revocar la donación, lo cierto es que la presente litis, no fue incoada por él, sino por su sucesión. No basta con la voluntad del causante de revocar la donación, pues incluso –a nivel hipotético-, aunque éste inicie el proceso, el litigio podría fenecer por diversas causas, tales como deserción, en cuyo caso, sólo tendrían legitimación los herederos para solicitar la revocación, si la gestión ha sido iniciada **nuevamente** por el donante. De todo lo expuesto se colige, que aún cuando se ha determinado en la presente litis, la existencia de una ofensa grave de la donataria, contra el donador; quien plantea este litigio carece de legitimación, por lo cual, al estar ausente este presupuesto de fondo de la sentencia estimatoria, la revocación no puede declararse. Conviene aclarar, que no desconoce esta Sala las circunstancias humanas sumamente dolorosas que se presentan en la especie, las cuáles han quedado en evidencia con base en la prueba recabada, empero, el recurso de casación lo es para el control de la legalidad, ante lo cual, debe sujetar este Tribunal su labor a constatar si los yerros invocados se han producido, encontrándose imposibilitada de aplicar en la resolución del recurso, aún en casos como éste, únicamente criterios de justicia."

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 63 del veintiocho de setiembre de mil ochocientos ochenta y siete. **Código Civil**. Vigente desde 01/01/1888. Versión de la norma 11 de 11 del 23/07/2012.

ⁱⁱ TRINCAVELLI, Nelida E. (1970). **Acción Pauliana**. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, República de Argentina. Pp 11-12.

ⁱⁱⁱ TRINCAVELLI, Nelida E. (1970). **Acción Pauliana**. op cit. Supra nota II. Pp 13-16.

^{iv} TRINCAVELLI, Nelida E. (1970). **Acción Pauliana**. op cit. Supra nota II. Pp 17-19.

^v TRINCAVELLI, Nelida E. (1970). **Acción Pauliana**. op cit. Supra nota II. Pp 21-22.

^{vi} TRINCAVELLI, Nelida E. (1970). **Acción Pauliana**. op cit. Supra nota II. Pp 23-25.

^{vii} TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 278 de las catorce horas con treinta minutos del veinte de julio de dos mil doce. Expediente: 09-001074-0638-CI.

^{viii} TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 166 de las once horas con cincuenta minutos del trece de marzo de dos mil nueve. Expediente: 06-001811-0181-CI.

^{ix} TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 241 de las once horas con veinte minutos del seis de julio de dos mil siete. Expediente: 04-001605-0182-CI.

^x TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 354 de las nueve horas con cuarenta minutos del veinticuatro de noviembre de dos mil seis. Expediente: 03-001655-0181-CI.

^{xi} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1000 de las quince horas del veintiuno de diciembre de dos mil cinco. Expediente: 00-001992-0504-CI.

^{xii} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 547 de las dieciséis horas del doce de julio de dos mil dos. Expediente: 93-100084-0295-CI.